733/05

Den 10. oktober 2005 blev i sag nr. 65.822:

xxxxxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxxxx x xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Danica Pension
Parallelvej 17
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har kapitalpension i Danica Pension, klager ved sin advokat over, at selskabet med virkning fra den 1/6 2004 har stoppet præmiefritagelsen og udbetaling ved tab af erhvervsevne.

Selskabet har stoppet forsikringsdækningen under henvisning til, at klagerens generelle erhvervsevne af helbredsmæssige årsager ikke er nedsat i dækningsberettigende grad efter den 1/6 2004.

Det fremgår af sagen, at klageren, der er født i 1958 og har arbejdet som tagdækker siden 1981, var indblandet i en trafikulykke den 21/10 2002, hvor han stødte frontalt sammen med en modkørende bilist. Klageren fik rattet klemt op mod brystet, og armen kom i klemme mellem bryst og rat.

Den 17/2 2003 modtog selskabet en anmeldelse, hvoraf det fremgår, at klageren havde smerter i nakken og hovedpine efter trafikuheldet. Den 21/3 2003 modtog selskabet en lægeattest af 17/3 2003, som bekræftede en whiplashlæsion og diverse brud.

I skrivelse af 7/4 2003 til klageren bevilgede selskabet udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse fra karensperiodens udløb den 21/1 2003 til 1/7 2003.

Derefter modtog selskabet løbende nye papirer med lægeattester og oplysninger fra F. Sygehus, og udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelsen blev forlænget.

I skrivelse af 13/11 2003 til klageren meddelte selskabet, at det ønskede en speciallægeundersøgelse foretaget af overlæge C.B. på Å. Kommunehospital. Udbetalingen ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelsen blev forlænget indtil 1/3 2004.

Af speciallægeerklæring af 29/1 2004, der er udarbejdet af overlæge C.B., fremgår bl.a.:

"**Aktuelle klager**

1. Nakkesmerter.
2. Hovedpine.
3. Lændehold med tendens til smerteudstråling til venstre ben.
4. Højresidige knæsmerter.
5. Hukommelsesbesvær.
6. Tinnitus og hukommelsesbesvær.

Øget træthed. Har forsøgt at udtrappe sin medicin, men fik det dårligere i forbindelse hermed. Der var dog tale om relativ hurtig udtrapning.
Ad højre knæ: Daglige smerter samt stivhedsfornemmelse.
I september artroskopisk undersøgt på F. Sygehus, hvor man fandt højre forreste korsbånd var borte.

Daglige funktioner
Problemer i daglige funktioner, overvejende hukommelsesproblemer.

Socialt
...
Opstarter arbejdsprøvning om 14 dage.
...
Objektivt
Muskuløs. Virker let alment påvirket med tvivl på sin egen hukommelsesevne. Af- og påklædning i normalt tempo. Går uden halten.

Overekstremiteter: Symmetrisk skulder- og overarmsmuskulatur. Bevæger i skulderled fremad/opad 0/180, udad/opad 0/180, ekstension 70, udadrotation 60, indadrotation til thorax. Symmetrisk god håndtrykskraft, normal bevægelighed i albueled, håndled og fingre. Normal sensibilitet på fingre.
Columna thoracolumbalis: Normale rygkrumninger, udtalt øm i lænderyggen, ingen palpabelt spring i proc. spinosi. Der er lokal ømhed til venstre midtlumbalt (akut lændehold efter snerydning for et par dage siden). Ved foroverbøjning normal kyfosering af lænderyggen, normal sidebevægelighed.

Underekstremiteter: Strakt benløft 80/80. Der er muskelatrofi af højre lår med en reduktion på ca. 3 cm. Der er let udviskede knækonturer på højre side i forhold til venstre side. Der er cikatricer på forsiden, lateralsiden og bagsiden af højre knæ. Patienten oplyser, at han yderligere i september 2003 har fået foretaget fjernelse af cyste på bagsiden af højre knæ. Knæet er uden temperaturændring, men med let anslag, let kapselsvulst. Bevæges fra strakt stilling til fleksion til bløddele. Der er let forreste skuffeløshed. Eksostose på forsiden af tibiaplateauerne bilateralt. Ingen retropatellar skurren. Der er posterolateral løshed.
Der er i øvrigt egale akilles-, patellar- og plantarreflekser.
Normal sensibilitet på fødderne. Ingen kraftnedsættelse over hofte-, knæ- eller fodled.

Konklusion
Der er hos forsikrede tegn på følgetilstand efter ulykkestilfældet af 21.10.02. Der er overensstemmelse mellem de subjektive klager og objektive fund. Der er hos skadelidte tegn på tidligere betydende dobbeltsidig knælidelse med slidgigtudvikling på svarende til højre knæ.
I forbindelse med aktuelle ulykkestilfælde finder man mén svarende til forvridning af nakken i form af indskrænket rotationsevne mod venstre med ca. 40 gr. Der er derimod ingen tegn på påvirkning af nervefunktionen fra halshvirvelsøjlen til armene.
Skadelidte har yderligere mén efter hjernerystelse fra forstuvning af nakken i form af objektive problemer såsom svækket hukommelse, tinnitus, koncentrationsbesvær, langsomt arbejdstempo.

I relation til højre knæ ses lårbenssvind og slidgigtforandringer, let anterior instabilitet.

Lårbenssvindet andrager 3 cm. Man skønner, at der i relation til højre knæ har været betydelige forandringer forud for ulykkestilfældet, idet man ser følger efter operationer på indre og ydre ledkammer og følger efter operation i knæhasen (Baker cyste 1993). Disse forandringer skønnes at hidrøre fra en mere kronisk tilstand end hvad der har kunnet nå at udvikle sig efter ulykkestilfældet oktober 2002. Der findes let forreste skuffeløshed, men man kan ej heller med sikkerhed konkludere, om denne læsion hidrører fra ulykkestilfældet, men det skønnes dog sandsynligt, at den betydelige hævelse af højre knæ efter ulykkestilfældet kan have været sekundær til læsion af forreste korsbånd.

Skadelidte synes derudover at have udviklet en vis afmagtsfølelse resulterende i langvarig sygemelding og depressive træk medførende behov for antidepressiv medicin og smertestillende medicin. Skadelidtes job som tagdækker/tømrer er meget fysisk krævende.

Man skønner ikke at korsbåndsrekonstruktion svarende til højre knæled væsentlig vil ændre knæets funktion, idet der er betydelige slidgigtforandringer på nuværende tidspunkt.

Der er hos skadelidte tegn på akut lænderyglidelse med lokal ømhed. Skadelidte har i forløbet efter ulykkestilfældet haft lænderygbesvær med udstråling til venstre ben. Der er ikke fundet tegn på påvirkning af nervefunktionen fra lænderyggen til venstre ben, men snarere tegn på akut lændehold (opstået i forbindelse med snerydning to dage før undersøgelse).

Samlet finder man, at skadelidtes erhvervsevne aktuelt er nedsat i pensionsberettigende grad og i relation til tagdækkerarbejdet. Man finder dog, at han ved aftrapning af medicin under kontrollerede forhold vil kunne varetage sin erhvervsfunktion med et nedsat timeantal.

Subsidiært vil han kunne fungere i ikke rygbelastende erhverv på fuld tid. Det forudsætter dog fortsat en eliminering af medicinindtagelsen."

Selskabet meddelte i skrivelse af 2/4 2004 til klageren, at sagen var blevet forelagt selskabets lægekonsulent, der vurderede, at klagerens generelle erhvervsevne var nedsat

med mindre end halvdelen. Som begrundelse for denne vurdering lagde lægekonsulenten bl.a. vægt på, at klageren havde slidgigt i begge knæ samt lumbago uden rodtryk. Ifølge lægekonsulenten burde klageren kunne klare et ikke fysisk belastende arbejde. Videre henviste selskabet til, at klageren havde oplyst, at han var under arbejdsprøvning på lager tre timer om dagen. På denne baggrund anførte selskabet, at klageren ikke længere var berettiget til præmiefritagelse og udbetaling ved tab af erhvervsevne. Selskabet havde dog valgt at forlænge bevillingen til den 1/6 2004, da selskabet havde forståelse for, at han havde brug for en omstillingsperiode.

Selskabet modtog efterfølgende kopi af to speciallægeerklæringer fra henholdsvis A.L., der er speciallæge i ortopædisk kirurgi og fra O.F., der er speciallæge i neurokirurgi.

Af den ortopædkirurgiske speciallægeerklæring af 19/12 2003 fremgår bl.a.:

"**Konklusion**

Det drejer sig om følgerne efter trafikuheld, hvor patienten 21.10.2002 kørte frontalt sammen med spritbilist i anden bil. Ved uheldet pådrager han sig venstresidig klavikelfraktur samt venstresidig radius sin. fraktur, distorsion af højre knæ samt distorsion svarende til columna cervicalis. Der bliver i forhold til hans behandling i skadestuen foretaget røntgen af ovennævnte, dog bliver der først foretaget røntgen af columna cervicalis på et senere tidspunkt, hvor røntgen af columria totalis viser normale forhold. Radiusfrakturen blev behandlet konservativt med gips. Han har ingen følger heraf, ej heller nogen følger svarende til hans venstresidige klavikelfraktur fraset, at han palpatorisk har mindre subluksation ved sternoclavikulærleddet. Dette generer dog minimalt. I relation til de betydelige følger han har i forhold til piskesmældet er det disse gener, som gør at patienten aktuelt er kommet under revalidering, idet det ikke skønnes muligt for ham at vende tilbage til hans tidligere erhverv som tagdækker/tømrer. Generne i forhold til patientens piskesmæld er beskrevet som ovenfor. Det skal understreges at i forhold til internationale referencer er der efter 1 år 90 %, som er blevet smertefri og uden nogen form for gene, i relation til piskesmæld, 18-24 måneder efter uheldet må man betegne generne som stationære og kroniske. På nuværende tidspunkt er patienten således i en gråzone i forhold til hvorvidt de anførte gener ovenfor vil bestå. Man må dog frygte, at en stor del af generne vil væ-

re stationære for nuværende, men dette kan ikke endeligt afgøres. Der er fortsat mulighed for bedring."

Af den neurokirurgiske speciallægeerklæring af 8/3 2004 fremgår bl.a.:

"**Resume:**

...

Tilstanden har ikke hvad angår smerteklagerne fra nakke og ryg samt hovedpine og de problemer der er med hukommelsen og koncentrationsevnen ændret sig i retning af bedring det sidste års tid.

Objektivt findes en stærkt indskrænket bevægelighed i halshvirvelsøjlen med smerte ved bevægelse og smerte ved palp. mod nakke- og skulderåg. Der findes normale neurologiske forhold på krop og extremiteter samt for de undersøgte craniernervers vedkommende.

Konklusion:

Undersøgtes ovenfor nævnte gener må på nuv. tidspunkt anses for blivende, med hensyn til knægenerne tør jeg ikke udtale mig.

Generne giver anledning til ganske udtalte funktionsindskrænkninger og disse har igen givet anledning til at han ikke har været i stand til at genoptage sit tidl. arbejde som tagdækker, er på nuv. tidspunkt kommet i gang med en arbejdsprøvning, men har kun været der i 2 uger og foreløbig kun 2 timer om dagen."

I skrivelse af 23/4 2004 til klageren meddelte selskabet, at oplysningerne var blevet gennemgået af selskabets lægekonsulent, som oplyste, at erklæringerne ikke bidrog med noget nyt.

Klagerens advokat gjorde i skrivelse af 9/6 2004 til selskabet gældende, at klageren fortsat var berettiget til udbetaling af helbredsbetingede ydelser i henhold til forsikringsbetingelserne. Af skrivelsen fremgår bl.a.:

"Jeg skal i den forbindelse henvise til forsikringsbetingelsernes § 2, hvoraf det fremgår, at nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til præmiefritagelse og/eller udbetaling af invalideydelse, foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at

være i stand til - bedømt under hensyn til hans nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end en tredjedel af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Danica Pension har ved ovennævnte vurdering udelukkende lagt vægt på min klients helbredsmæssige gener.

Danica Pension har således ikke lagt vægt på min klients indtægt forud for skaden, og hvad han aktuelt er i stand til at tjene.

Vedrørende min klients indtægt forud for skaden skal jeg oplyse, at min klients årsindkomst udgjorde ca. 450.000,00.

Min klient er desuden aktuelt blevet tilkendt fleksjob med en ugentlig arbejdstid på 15 timer.

Jf. Højesterets praksis, herunder U.2004.374H, skal der ved vurderingen af min klients erhvervsudygtighed lægges vægt på, hvad min klient er i stand til at tjene, uden hensyntagen til løntilskud fra kommunen.

Jeg skal på baggrund af ovennævnte venligst anmode selskabet om at foretage en ny vurdering, hvor ovennævnte indgår."

Hertil anførte selskabet i skrivelse af 29/6 2004 til klagerens advokat bl.a.:

"Vi fastholder vores afgørelse af sagen.

Du henviser i dit brev til forsikringsbetingelsernes § 2 og at forsikrede jævnfør denne paragraf fortsat er berettiget til udbetaling fra forsikringen. I den forbindelse gør vi opmærksom på, at for at vurdere efter § 2, skal forsikringsbetingelsernes § 1, omhandlende nedsættelse af erhvervsevnen, være opfyldt. I henhold til vores vurdering, er den generelle erhvervsevne ikke nedsat til 1/3 eller derunder.

Samtidig gør vi opmærksom på, at når § 2 bruges, er det ikke med udgangspunkt i personens specifikke årsløn før skaden, men med udgangspunkt i gennemsnitslønnen for personer med lignende uddannelse og alder i den del af landet, hvor den forsikrede bor.

Vores vurdering er ikke truffet på baggrund af at forsikrede er i fleksjob, men fordi vi ikke mener forsikrede er syg nok, og således ikke opfylder betingelserne for ret til udbetaling."

Efterfølgende oplyste selskabet i skrivelse af 6/9 2004 til klagerens advokat bl.a., at selskabet - såfremt det skulle regne på en årsløn - ville tage udgangspunkt i gennemsnitslønnen for en faglært håndværker på 46 år i Nordjylland.

I skrivelse af 14/10 2004 til selskabet oplyste klagerens advokat, at klageren havde indhentet lønstatistik, hvoraf det fremgår, at medialønnen udgør 225,70 kr. pr. time svarende til en årsløn på ca. 400.000 kr. Af skrivelsen fremgår videre:

"Jeg skal på baggrund at ovennævnte anføre, at min klients generelle erhvervsevne er nedsat med 2/3.

Jeg skal i den forbindelse henvise til, at han i hans nuværende fleksjob arbejder ca. 15 timer pr. uge, hvor hans arbejdsopgaver består i udbringning af varer samt mindre reparationer. Min klient har under ansættelsen betydelige skånehensyn.

Jeg skal på baggrund af ovennævnte anføre, at det er urealistisk, at min klient vil være i stand til at tjene mere end ca. kr. 130.000,00, og at tilsvarende gælder for personer med tilsvarende uddannelse og erhverv.

Jeg skal på baggrund af ovennævnte anføre, at min klient opfylder betingelserne med hensyn til udbetaling af helbredsbetingede ydelser."

Hertil har selskabet i skrivelse af 5/11 2004 til klagerens advokat bl.a. anført:

9. 65.822

"Ifølge Dansk Byggeri er gennemsnitslønnen i Nordjylland for en faglært håndværker med tømrer- og snedkerarbejde i byggeriet 166,68 kr. i timen inkl. pension, svarende til en månedsløn på 26.297 kr., hvilket giver en årsløn på 315.492 kr.

Statistikken er lavet af DA og er tallene for 1. kvt. 2004. Tallene gælder for en person med erfaring fra 20-24 år.

Baseret på den helbredsmæssige vurdering skal jeg oplyse, at T.M. ikke er berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne."

Herefter har klagerens advokat indbragt sagen for nævnet, hvor han har gjort gældende, at selskabet skal udbetale fuld forsikringsydelse samt bevilge præmiefritagelse. Advokaten har bl.a. henvist til, at klageren - bedømt under hensyntagen til sin nuværende tilstand, uddannelse og tidligere virksomhed - aktuelt maksimalt er i stand til at tjene ca. 100.000 kr.

I selskabets skrivelse af 10/2 2005 til nævnet hedder det bl.a.:

"Hertil skal vi anføre, at vi fastholder, at T.M. ikke er berettiget til udbetaling ved tab af erhvervsevne og præmiefritagelse.

Danica Pensions lægekonsulent, der har speciale i ortopædkirurgi, har ud fra tre speciallægeerklæringer vurderet, at T.M.'s generelle erhvervsevne er nedsat, men ikke til 1/3 eller mindre. Som begrundelse for sin vurdering lægger lægekonsulenten vægt på, at T.M. har slidgigt i begge knæ. Desuden lumbago og forvridning af nakken - begge dog uden rodtryk. Det er således forståeligt, at T.M. i fysisk belastede erhverv har en nedsat erhvervsevne. I fysisk ubelastede erhverv overstiger T.M.'s erhvervsevne dog 1/3.

Vi har i overensstemmelse med forsikringsbetingelsernes paragraf 2 foretaget et samlet skøn over, om T.M. er i stand til at tjenere mere end 1/3 af hvad raske personer med samme alder, uddannelse i samme egn tjener.

Vi skønner, at T.M. på baggrund af de helbredsmæssige fund er i stand til at tjene mere end 1/3 heraf. Vi fastholder denne vurdering ud fra de lægelige oplysninger.

T.M.'s løn i fleksjobbet har ingen betydning for vurderingen. Løn og antal arbejdstimer i et fleksjob er fastsat ud fra personens arbejdsevne i en konkret jobfunktion (i T.M.'s tilfælde vareudbringning og mindre reparationer) og ikke alene ud fra de helbredsmæssige forhold.

Vi fastholder på denne baggrund vores afgørelse."

Regulativ for præmiefritagelse og invalideydelse indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**DEFINITION AF INVALIDITET**

§ 1. Ret til præmiefritagelse og/eller invalideydelse har den forsikrede, der på grund af sygdom eller ulykkestilfælde mister sin erhvervsevne uden at det skyldes forsæt, således at erhvervsevnen er nedsat til 1/3 eller derunder af den fulde erhvervsevne.

§ 2. Nedsættelse af erhvervsevnen, der berettiger til præmiefritagelse og/eller udbetaling af invalideydelse, foreligger, når den forsikrede ikke længere skønnes at være i stand til - bedømt under hensyn til han nuværende tilstand, hans uddannelse og tidligere virksomhed - at tjene mere end 1/3 af, hvad der i samme egn er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder.

Stk. 2. Har den forsikrede ansættelse i fast stilling, kan tilkendelse af invaliderente gøres betinget af, at han lønindtægt på grund af nedsættelsen af erhvervsevnen er blevet nedsat til 1/3 - eller derunder - af dens oprindelige størrelse."

Nævnet udtaler:

Som forsikringsbetingelserne er affattet, skal erhvervsevnetabet skyldes ulykke eller sygdom, hvorimod erhvervsevnetabets størrelse beregnes ud fra et økonomisk kriterium, jf. § 2 og Assurandør-Societetets responsum 2652. Det er nævnets opfattelse, at det er godtgjort, at erhvervsevnetabet skyldes ulykke eller sygdom, men nævnet finder det på det foreliggende grundlag ikke godtgjort, at klageren ikke kan skaffe sig en indtægt ved eget arbejde på 1/3 af, hvad der er sædvanligt for fuldt erhvervsdygtige personer med lignende uddannelse og alder i samme egn.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand